



Resolviendo esta situación, la Ley 50/98, de 30 de diciembre, ha procedido, en su artículo 37, a reformar el artículo 96 ET –sucesor normativo del artículo 8 LISOS–, añadiéndole un nuevo apartado, el 14, donde se tipifica, como infracción muy grave, “el acoso sexual, cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial”. La Exposición de Motivos de dicha Ley justificó la reforma en “la urgencia de tipificar nuevas infracciones en supuestos socialmente sensibles, como... el acoso sexual en el medio laboral”. Adviértase que, desde el Real decreto Legislativo 5/2000, de 4 de agosto, Texto Refundido de la Ley de Infracciones y Sanciones del Orden Social, la norma se ha residenciado en su sede natural: el artículo 8.13 LISOS.

Una valoración de la reforma exige distinguir lo simbólico y lo relativo a la técnica legislativa. Lo simbólico se valora muy positivamente, ya que la identificación específica de la conducta infractora, con nomen iuris propio, presenta indudables efectos beneficiosos en el plano de la prevención general. Pero, en lo relativo a la técnica legislativa, hay motivos para ser más moderados en la valoración, aunque siga siendo básicamente positiva. En efecto, la utilización, en la tipificación de la conducta infractora, de un concepto jurídico indeterminado, como es el de acoso sexual, sin especificar en qué consiste, resulta problemática desde la perspectiva del principio de tipicidad<sup>2</sup>. Más laudable, desde esta perspectiva, es la introducción de un elemento descriptivo para definir cuando el acoso sexual es laboral. Además, su juego interpretativo, como veremos después con cierto detalle, permite soluciones muy satisfactorias.

Indudablemente, lo negativo de la reforma no es lo que ha sido, sino lo que no ha sido y debió ser: una completa reforma de la normativa sobre acoso sexual en la relación laboral, solicitada insistentemente por nuestra mejor doctrina<sup>3</sup>.

## II. LOS ELEMENTOS OBJETIVOS DE LA INFRACCIÓN

Dicho sintéticamente, el actual apartado 13 del artículo 8 LISOS tipifica, como infracción muy grave, (A) el acoso sexual (B) de tipo laboral.

### A

El primer elemento objetivo de la infracción es un concepto jurídico indeterminado: “el acoso sexual”. Utilizar tales conceptos en la tipificación de las infracciones no es contrario al principio de tipicidad siempre que su redacción contenga los caracteres esenciales de la conducta infractora y la concreción del concepto sea razonablemente factible<sup>4</sup>. A nuestro juicio, en lo relativo al concepto de acoso sexual, esas exigencias se cumplen si integramos la conducta infractora con lo dispuesto en el artículo 4.2.e) ET. No dejarán, sin embargo, de plantearse algunos problemas por la defectuosa redacción de la norma integradora. Por ejemplo, el artículo 4.2.e) ET sólo contempla las ofensas “verbales o físicas”, pero no conductas no verbales sin agresión física, como la colocación de pósters pornográficos en el centro de trabajo o la observación de una trabajadora o de un trabajador en un espacio reservado sin éste percatarse, vg. un vestuario o un lavabo. Quizás sea técnicamente más correcto acudir, en estos casos, a la infracción muy grave del artículo 8.11 LISOS.

Hubiera sido más conforme, de todos modos, con el principio de tipicidad, describir la conducta infractora o, mejor aún, mejorar el concepto de acoso sexual del artículo 4.2.e) ET<sup>5</sup>, y remitirse a él expresamente, o reiterarlo.

No pretendo entrar ahora en el concepto de acoso sexual, que, por lo demás, he estudiado en anteriores ocasiones a la presente<sup>6</sup>, dado que, debido a su indeterminación, el artículo 8.13 LISOS no aporta al respecto novedad alguna.

Importa únicamente destacar que los artículos 4.2.e) y 8.13 LISOS, al no distinguir supuestos, amparan en su protección el chantaje sexual y el acoso ambiental, supuestos básicos de acoso sexual. El chantaje sexual o acoso de intercambio o “quid pro quo” se produce cuando el sujeto activo del acoso sexual condiciona el acceso al empleo, una condición laboral o el cese del trabajador o la trabajadora, a la realización de un acto de contenido sexual. El acoso ambiental se produce cuando el



### 1

Utilizando la afortunada expresión de Jesús Ramón Mercader Uguina. “Uso y abuso de las leyes de acompañamiento (y II)”. *Relaciones Laborales*. Número 6. 1999. Página 66.

### 2

Valoración semejante se realizó, en su informe sobre la propuesta de anteproyecto de ley, por el Consejo Económico y Social. Páginas 53 y 54.

### 3

Durante la tramitación de la ley de acompañamiento, el Instituto de la Mujer propuso una reforma de amplio calado, muy interesante, a la que hicieron aportaciones, también muy interesantes, Teresa Pérez Del Río y Dolores De La Fuente Vázquez. Algún día despertarán, y así lo esperamos, del sueño de los justos que deben estar durmiendo en algún departamento ministerial.

### 4

Véase, sobre esta cuestión, BLASCO PELLICER, A. *Sanciones administrativas en el orden social*. Editorial Tirant lo Blanch. Valencia. 1998. Páginas 30 y 31.

### 5

Ya PÉREZ DEL RÍO, T. hace años, afirmó que “este precepto no establece los elementos básicos de cualificación (y) no tipifica de manera suficientemente clara el acto de acoso”. “El acoso sexual en el trabajo: su sanción en el orden social”. *Relaciones Laborales*. Tomo Segundo. 1990. Página 183.

### 6

Cuestión sobre la que me extiendo en *El derecho de los trabajadores a la protección frente al acoso sexual laboral*. Editorial Comares. Granada, 1996. Páginas 91 a 152. Más recientemente, a la vista de la jurisprudencia constitucional, véase mi trabajo “El concepto de acoso sexual laboral según la Sentencia de 13 de diciembre de 1999 del Tribunal Constitucional”. *Relaciones Laborales*. Número 3. 2000.

### 7

ESCUADERO RODRÍGUEZ, R. “El acoso sexual en el trabajo”. *Relaciones Laborales*. Tomo Segundo. 1993. Página 473.

### 8

DEL REY GUANTER, S. “Acoso sexual y relación laboral”. *Relaciones Laborales*. Tomo Primero. 1993. Página 251. En el mismo sentido, DE CASTRO FERNÁNDEZ, L. F. “O acoso sexual no trabalho”. *Revista Galega de Dereito Social*. Tomo Segundo. 1993. Páginas 82 y 83.



sujeto activo del acoso sexual crea un ambiente laboral intimidatorio, hostil o humillante para la trabajadora o el trabajador, sin condicionar su acceso al empleo, una condición laboral o su cese.

**B**

El segundo elemento objetivo de la infracción es descriptivo: “cuando se produzca dentro del ámbito a que alcanzan las facultades de dirección empresarial”. Poderosamente llama la atención que, mientras el primer elemento objetivo de la infracción es un concepto jurídico indeterminado, éste segundo sea descriptivo. Comprender el alcance del elemento descriptivo, e incluso la probable causa de su configuración como descriptivo, es misión a abordar partiendo de la situación legal anterior, y su interpretación doctrinal.

Antes de la Ley 50/98, de 30 de diciembre, la doctrina científica se planteó, en cuanto a la posible aplicación de infracciones administrativas, el problema del sujeto activo responsable. Por algún autor se sostuvo que “(la) medida sancionadora únicamente opera cuando es el empresario o persona que lo represente quien haya cometido el acoso sexual en el trabajo”<sup>7</sup>. Se trataba de una confusión. No es el sujeto activo del acoso sexual lo que lo califica de laboral, sino la conexión con la relación de trabajo a causa de producirse dentro del ámbito de organización del empresario. Es entonces cuando se entiende, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 4.2.e) ET, la obligación de la empresa de “proteger” al trabajador y a la trabajadora frente al acoso sexual, sea cual sea su sujeto activo, configurando un derecho de ésta “en la relación de trabajo”.

Más atinadamente, aunque se quedan cortos, otros autores admiten la responsabilidad administrativa de la empresa por actos de sus trabajadores/as, si bien matizan que “habrá que tener en cuenta, a efectos de graduación de la sanción... la actitud general de la empresa ante tal comportamiento ilícito y la conducta observada en el caso específico”<sup>8</sup>.

Decimos que se quedan cortos en sus apreciaciones porque, con las mismas matizaciones recién expuestas, nada impide que la empresa sea responsable administrativamente por actos de sus clientes o de personas relacionadas con el trabajo. Lo importante, se insiste, no es el sujeto activo del acoso sexual, sino la infracción de la obligación empresarial de protección. Ordinariamente, los actos de clientes de la empresa –utilizando el caso más paradigmático– se sitúan fuera del ámbito de organización de la empresa –en consecuencia ésta sería irresponsable–. Pero existen casos obvios en que, excepcionalmente, los actos de los o las clientes de la empresa son facilitados o, a lo menos, no son evitados siendo evitables, dentro del ámbito de organización del empresario –en consecuencia éste sí sería responsable, también administrativamente–. Ejemplos: la orden del empresario de utilizar vestidos provocativos incitadores de la aproximación sexual para tratar con los clientes o el supuesto de un empresario celestino provocando las relaciones sexuales de sus trabajadores y trabajadoras con los clientes. No creemos que exista argumento alguno razonable para, en estos casos, eximir a la empresa de la responsabilidad administrativa derivada de los eventuales acosos sexuales de sus clientes a los trabajadores y trabajadoras. Si acaso, ya se ha dicho, se tendrá en cuenta, para graduar la sanción, la actitud de la empresa en general y en concreto en cada caso.

Visto el panorama doctrinal previo a la Ley 50/98, de 30 de diciembre, se explica la causa de ser descriptivo el elemento adjetivador del acoso sexual como laboral en el nuevo artículo 8.13 LISOS. La definición del artículo 4.2.e) ET es, al respecto, muy insuficiente: la expresión “en la relación de trabajo” originó importantes dudas al aplicarse a las infracciones administrativas. La legislación optó por no hacer remisión y por definir dicho elemento de modo descriptivo. Al hacerlo elimina dudas hermenéuticas, otorgando valor auténtico a la interpretación recién sostenida, lo que debe valorarse muy positivamente.

La dicción normativa ofrece, además, algunos datos para resolver otros pro-

blemas aplicativos. Por ejemplo, si el trabajador/a lo es de una empresa de trabajo temporal y sufre acoso mientras está puesto a disposición de la usuaria, ésta es responsable, al ostentar, de acuerdo con el artículo 15.1 de la Ley 14/98, de 1 de junio, la facultad de dirección. Responsabilidad que le alcanza tanto si el acosador es empleado suyo como si lo es de una empresa de trabajo temporal, sea la misma de la cual es empleado el trabajador acosado, u otra distinta. Ahora bien, en estos casos, la responsabilidad puede también alcanzar a la empresa de trabajo temporal empleadora del acosador, aunque no lo sea de la víctima, si hiciera dejación de sus facultades disciplinarias, que, de acuerdo con el artículo 15.2 de la referida Ley, le están reservadas. Quizás sin un apoyo legal tan explícito, tampoco es descartable, a nuestro juicio, que, en algunos casos, sea responsable la empresa de trabajo temporal empleadora de la víctima –pensemos, por ejemplo, en un supuesto de cooperación necesaria de algún directivo de dicha empresa en la consumación del acoso sexual–.

Idéntica solución de responsabilidad de la empresa principal y eventualmente, según el caso, de las contratistas empleadoras del acosador y/o de la víctima, resulta adecuada, a nuestro juicio, en los supuestos de contratas, aunque aquí es total la imprevisión legislativa. Acaso la responsabilidad de la empresa principal se pueda sostener en la medida en que, por sus facultades reales de dirección de la actividad, dicha empresa puede evitar el acoso sexual, con más razón si el acosador es un empleado suyo, pero también si lo es de una contratista, sea la misma de la cual es empleado el o la trabajadora acosada, u otra distinta. La responsabilidad de éstas dependería de un similar juicio de evitabilidad del acoso sexual en función del ejercicio de sus facultades directivas. Naturalmente, estas afirmaciones suponen prescindir del sentido técnico, sustituyéndolo por otro más real, de la expresión “facultades de dirección empresarial” del artículo 96.14 del Estatuto de los Trabajadores.



### III. EL ELEMENTO SUBJETIVO DE LA INFRACCIÓN

Actualmente, la jurisprudencia constitucional y la ordinaria mantienen sin fisuras la aplicación del principio de culpabilidad al derecho administrativo sancionador<sup>9</sup>, si bien de ahí no se deriva la carga de la prueba para los órganos administrativos actuantes, ya que, acreditada la realización de la conducta típica, es al presunto infractor o infractora a quien corresponde acreditar la causa de inimputabilidad o de exculpación. En este sentido, la STS de 11.7.1997, Sala 3<sup>a</sup>, dice que “no hay indicios probatorios para entender excluido el elemento culpabilístico que ordinariamente, salvo concurrencia de causas excluyentes, acompaña a la realización de la conducta típica”. O la STS de 7.10.1997, Sala 3<sup>a</sup>, dice que “la empresa no ha desvirtuado la responsabilidad que se infiere de la transgresión producida en la normativa de directa aplicación... al no haberse probado en autos haber obrado con la diligencia debida, suficiente para desvirtuar la sanción imputada”.

Doctrina ésta que, en los casos de acoso sexual laboral, permite distinguir y resolver los siguientes supuestos fácticos:

**1** Si el acosador es el empresario persona física, ninguna exculpación puede alegar, dado que, si hubiera obrado con la diligencia debida, le habría llevado a no realizar acoso, solución extensible a si el acosador es el representante legal de un empresario jurídico o el organizador, director o gestor de una comunidad de bienes, en la medida en que, en el tráfico laboral, la empresa se identifica con su representante legal o, en su caso, con su organizador, director o gestor.

**2** Si es un compañero de trabajo, solamente se exculpa al empresario si demostrase que, si conoció el acoso sexual, lo sancionó debidamente, o que, si no lo conoció, no fue por causa a él imputable, lo que, en buena lógica, le obliga a establecer, en el ámbito de la empresa, un procedimiento específico para resolver las denuncias de acoso sexual a los trabajadores o trabajadoras.

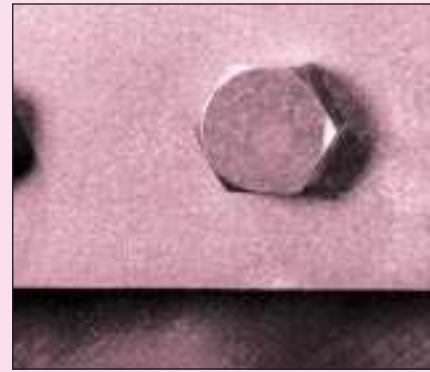
**3** Si el acosador es un directivo de la empresa o un superior jerárquico del trabajador o trabajadora, el supuesto se reconduce a si es un compañero o compañera de trabajo, aunque, a nuestro juicio, salvo si fue sancionado debidamente, no debiera permitirse, en ninguno de los casos, la exención de responsabilidad de la empresa cuando concurren dos requisitos:

**A** Que el acoso sexual se materialice en un chantaje sexual, p.ej. si no se accede a la solicitud sexual, el directivo amenaza con el despido.

**B** Que, dentro de la empresa, el acosador ostente delegadamente el poder con cuyo ejercicio se amenaza, en el ejemplo ofrecido, si el directivo ostenta el poder de despedir.

Tales conclusiones se compadecen con la configuración, en el mismo artículo 4.2.e) ET, del derecho a no sufrir acoso sexual laboral como un derecho de protección “en un momento tanto preventivo como represivo”<sup>10</sup>, es decir, “no sólo hay un derecho a no ser lesionado en un determinado bien jurídico, sino (además) a que por el empresario se adopten las medidas necesarias para prevenir y, en su caso, reprimir el comportamiento prohibido”<sup>11</sup>.

A iguales conclusiones se llegaría tomando en consideración el Código de conducta para combatir el acoso sexual, Anexo de la Recomendación de 27.11.1991 de la Comisión de las Comunidades Europeas. Bien es cierto que las recomendaciones no son vinculantes, pero, no obstante, de acuerdo con la STJCE de 13.12.1989, Caso Grimaldi, “los jueces nacionales... deben (tenerlas)... en cuenta a efectos de la solución de los litigios que les sean sometidos, especialmente cuando éstas puedan aclarar la interpretación de otras disposiciones nacionales o comunitarias”<sup>12</sup>.



**9** Véase BLASCO PELLICER, A. Obra citada. Páginas 31 a 45.

**10** DEL REY GUANTER, S. Obra citada. Página 246.

**11** DE CASTRO FERNÁNDEZ, L. F. Obra citada. Página 80.

**12** No le falta razón a Michael Rubenstein cuando afirma que «las directrices detalladas en la Recomendación y el Código de conducta son un estatuto jurídico. Tomemos, por ejemplo, el principio de “buen empleador” que es una obligación legal en los Países Bajos, entre otros. La Comisión precisa las medidas que un buen empleador debe tomar para combatir y prevenir el acoso sexual. De este modo, en el curso del proceso, si se plantea la cuestión de saber si se ha satisfecho la obligación de “buen empleador”, el tribunal verificará si el empleador ha observado la Recomendación y el Código de conducta». Intervención en el Seminario sobre acoso sexual. La Haya. 1991.

**13** Este aspecto lo he tratado en “Una importante laguna de la Ley de Prevención de Riesgos Laborales: El acoso sexual como riesgo laboral específico”. *Revista Galega de Dereito Social*. Tomo Primero. 1997.

**14** He actualizado, con las referencias al Texto Refundido de 2000 de la LISOS, las infracciones que, antes de la LPRL, apuntó como aplicables DE CASTRO FERNÁNDEZ, L. F. Obra citada. Páginas 81 y 82.

**15** PÉREZ DEL RÍO, T. Obra citada. Páginas 191, 192 y 193 *passim*. En contra de esta interpretación se ha manifestado recientemente MOLERO MANGLANO, C. “El acoso sexual: elementos sustantivos y problemas procesales. A propósito de la STC de 13 de diciembre de 1999”. *Actualidad Laboral*. Número 15. 2000. Página 245. Nota 5.

**16** OJEDA AVILÉS, A. “Claves interpretativas de la Ley 30/1995, sobre prevención de riesgos laborales”. *La Ley*. Número 4.214. 1997. Página 5.



#### **IV. ALGUNAS CONSIDERACIONES, A EFECTOS DE SANCIÓN ADMINISTRATIVA, DEL ACOSO SEXUAL COMO RIESGO LABORAL ESPECÍFICO**

El acoso sexual es un ilícito pluriofensivo. No sólo lesiona el derecho a la intimidad de los trabajadores y trabajadoras o es susceptible de lesionar el principio de no discriminación por razón de sexo, salvo acosador bisexual. Además, otros bienes jurídicos, de igual rango constitucional, son objetivo de protección. Sin ánimo exhaustivo, el acoso sexual lesiona o es susceptible de lesionar el derecho al honor, la libertad sexual, el derecho al trabajo y/o la integridad física o moral en íntima conexión con la seguridad e higiene en el trabajo<sup>13</sup>.

A efectos sancionadores, la circunstancia de afectar a la integridad física o moral es relevante. Las infracciones en el orden social son, generalmente, de resultado –como lo es la del artículo 8.13 LISOS–, salvo, justamente, las relativas a la seguridad e higiene en el trabajo, que son de riesgo. Dicho en términos técnico jurídicos, la consumación del ilícito administrativo se anticipa: no es necesario un resultado lesivo, basta el riesgo. Tal anticipación se justifica por la relevancia del bien jurídico protegido: la vida y la integridad física o moral.

Pues bien, a pesar de afectar el acoso sexual a la integridad física o moral, ninguna alusión al mismo se contiene en la Ley 31/95, de 8 de noviembre, de Prevención de Riesgos Laborales –en adelante LPRL–. Ni en la regulación sustantiva, ni, en lo que aquí interesa, al tipificar las infracciones administrativas. De ahí

la duda sobre si, ante la falta de adopción por la empresa de medidas de prevención y sanción del acoso sexual laboral, se origina o no una responsabilidad de índole administrativa, la cual se concretaría<sup>14</sup>:

#### **A**

Como infracción muy grave, en el artículo 13.10 LISOS, el cual tipifica “no adoptar cualesquiera otras medidas preventivas aplicables a las condiciones de trabajo en ejecución de la normativa sobre prevención de riesgos laborales de las que se derive un riesgo grave e inminente para la seguridad y salud de los trabajadores” y de las trabajadoras.

#### **B**

Como infracción grave, en el artículo 12.16 LISOS, el cual tipifica “las que supongan incumplimiento de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que dicho incumplimiento cree un riesgo grave para la integridad física o la salud de los trabajadores afectados” y de las trabajadoras afectadas.

#### **C**

Como infracción leve, en el artículo 11.4 LISOS, el cual tipifica “las que supongan incumplimientos de la normativa de prevención de riesgos laborales, siempre que carezcan de trascendencia grave para la integridad física o la salud de los trabajadores” y de las trabajadoras.

Ya antes de la LPRL se sostuvo que, “si la doctrina iuslaboralista mayoritaria acepta que todas aquellas medidas de seguridad que, contempladas o no en normas legales o reglamentarias, sean posibles, razonables y adecuadas, en

cuanto su adopción esté al alcance del empleador, son de obligatoria aplicación por éste, con el objetivo de conseguir precisamente el nivel suficiente y eficaz de protección que exige tanto la CE como el ET... aplicando los conceptos anteriormente expuestos al riesgo para la salud física y psíquica que... supone el acoso sexual en el trabajo, de la normativa vigente a todos los niveles deriva para el empleador la obligación de adoptar todas las medidas posibles, razonables, adecuadas y compatibles con el derecho a la intimidad de los trabajadores y normalmente practicables para impedir este tipo de actuaciones en los centros de trabajo que dirigen... el incumplimiento por el empresario de estas obligaciones debe considerarse sancionable”<sup>15</sup>.

No vemos inconveniente alguno en sustentar actualmente esa misma interpretación. En esta línea, se ha dicho que, “dada la existencia de infracciones tipificadas de manera amplia por la Ley de Prevención de Riesgos Laborales, la posibilidad existe, y habrá de estarse al devenir de los próximos años para constatar el uso alternativo de esos preceptos”<sup>16</sup>, si bien, a nuestro juicio, no se trata de un uso alternativo, sino de una aplicación coherente con la interpretación habitual de la normativa vigente sobre salud laboral.

Desgraciadamente, la Ley 50/98, de 30 de diciembre, nada dice sobre esto, limitándose a introducir una sanción sobre acoso sexual que se consuma por el resultado –artículo 8.13 LISOS–, de donde, sin embargo, no cabe concluir que no pueda sancionarse en atención a la imprevisión del riesgo, eso sí, en base a otros tipos diferentes que se consuman sin el resultado –artículos 11.4, 12.16 y 13.10 LISOS–. Es decir, no creemos que, de modo intencionado, la legislación haya querido excluir la posibilidad de sancionar por el riesgo. Pero tampoco lo dice expresamente. Seguimos, en consecuencia, en la misma situación de incertidumbre normativa, desaprovechándose la oportunidad de resolver la cuestión en interpretación auténtica hecha por la legislación.

# **El acoso sexual en el trabajo: aspectos normativos**

Elementos  
constitutivos de esta  
figura según la  
Sentencia del  
Tribunal Constitucional  
de 13 de diciembre de 1999.  
Problemas procesales